LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LOS

ACTOS COMUNICATIVOS

en la determinación del consentimiento sexual

BASADO EN LOS RESULTADOS DEL PROYECTO

Los actos comunicativos podrían incorporarse por ejemplo en:

- Informes de credibilidad; de aceptación (incluyen observaciones)
- Circulares de Fiscalía (dando orientaciones)
- Elementos periféricos del juicio
- Pruebas periciales
- Diligencias informativas/preventivas
- Protocolos de actuación

Tendríamos que preservar a modo de una escena de crimen el sitio donde se ha producido el delito, porque eso nos puede aportar mucha información (...) **Si no salvaguardamos esos indicios que pueden haber allí, volvemos a recaer otra vez sobre la vícitima.** Hacer recaer sobre el peso del procedimiento y esto es muy duro sobre la persona que afronta un juicio por primera vez.

Como **elementos periféricos sí que consideran muy importantes** (...) pruebas de los móviles, redes sociales... Ahí es donde pueden ver las interacciones porque muchas veces actúan porque alguien les llama y van al caso y se encuentran con una chica que no recuerda nada (...) Entonces recorren el local donde empezó o con las amigas con las que inicialmente salió... Pero **aquí es donde a menudo se encuentran con la dificultad de acceder a la información de los propios testimonios.**

Magistrada

Servirían para informar a:

- Fiscalía, jueces/as, cuerpos de seguridad, etc. en la investigación y/o los atestados que elaboran
- Profesionales que trabajan en torno al proceso judicial con una presunta víctima (abogados/as, puntos atención víctimas)
- Profesionales del ocio nocturno
- Testimonios, amistades, familiares,...

En 3 cuestiones identificadas:

a) Superación de la voluntad de la víctima (mediante el discurso coercitivo y poder interactivo)

b) Apreciación de la negativa por parte de la persona presunta agresora a sabiendas del discurso coercitivo hacia la presunta víctima

<u>**c) Carga de la prueba: incidir en cómo se aseguró un entorno libre de coacciones** indagando en las complicidades y quienes eran conocedores de dichas coacciones</u>

Esta material tiene licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento
financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033

a) Superación de la voluntad de la víctima mediante el discurso coercitivo y el poder interactivo

Las evidencias científicas muestran cómo existe un ***discurso coercitivo*** que prepara y crea complicidades que pueden impedir que la víctima dé libre consentimiento. Es un ***sí coercitivo, basado en el poder interactivo***

En un juicio incorporar preguntas que visibilicen qué papel jugó dicho discurso coercitivo, podría demostrar si **la persona acusada se aprovechó de esas circunstancias para superar la voluntad de la víctima.**

- Parte de su entorno le insistían/animaban/presionaban a "liarse " superando su voluntad
- Vio a la víctima bebiendo o bebiendo más de lo que acostumbraba
- Oyó cómo el grupo de personas con las que estaba la víctima la animaban a dirigirse a la persona presunta agresora
- La persona presunta agresora vio que se quedaba sola en el local y que sus compañeros/as se marchaban
- Alguien insistió a la persona presunta agresora a aprovecharse de la situación
- La persona presunta agresora sabía que le decían a la víctima que tenía que "lanzarse"
- Algún camarero/a animó a que bebieran
- Alguna persona del local indicó que la víctima estaba disponible
- Alguien advirtió que la persona presunta agresora era conocido/a del local y que bromeaban con el "mercado" nuevo

Los **actos comunicativos** que se puedan identificar son **clave para determinar**, cuando sólo existen los relatos, si -a partir de las interacciones que había antes de los hechos- **hubo o no consentimiento**. En estas situaciones, muchas veces las víctimas aceptan y la persona acosadora justifica así que no hubo superación de su voluntad, sino elección. Ante una escalada en la que se van produciendo los hechos de manera gradual, resulta más difícil en un juicio demostrar su negativa.

- La víctima: Aceptó bailar, aceptó salir, aceptó beber, aceptó alejarse...
- La persona presunta agresora para vencer la voluntad de la víctima usó violencia física, **intimidación, discurso coercitivo, interacciones de poder interactivo...**

Como es muy guapo y encima es muy popular, y encima se ha fijado en mi, por favor, ¿como voy a decir que no? Entonces ya no llega a denunciar. Esto, como jueza, no llega, llegan los menores porque sus padres denuncian.

Exjueza y abogada

Yo tuve un caso, que yo me estaba enrollando con un chico en una discoteca y el chico me dijo de salir fuera. Y yo al final cedí, y él en su cabeza, el hecho de que yo dijera que sí, para él fue: van a pasar más cosas. Cuando para mí simplemente fue: vamos fuera porque sí, por ninguna otra razón. Entonces tú, en el momento que empiezas a decir: no, no, no, él ya va a decir: "pero si ya has intentado salir, ¿por qué ahora cambias de opinión?"

Grupo de discusión con jóvenes
Chica, 20 años

Este tipo de pruebas y su interpretación no suelen ser utilizadas en un juicio

Este material tiene licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento Preexistente en el que se han basado los resultados del proyecto de investigación CONSENT [illegible] y CONSENTNET [illegible] financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033

b) Apreciación de la negativa

El vaciado de sentencias muestra que cuando la víctima da su consentimiento y posteriormente lo anula, la defensa de la persona acusada hace referencia a la "apreciación de la negativa", donde **se justifica que en ningún momento identificó tal negativa.**

La evidencia científica muestra que, en este tipo de contexto, **existe una apreciación de la negativa** a través de actos comunicativos, **más allá de los actos de habla y del lenguaje no verbal:**

- **cómplices** de la persona presunta agresora y/o **terceros** que hayan incidido en el discurso coercitivo y las interacciones de poder interactivo que empuja a la víctima a los hechos;
- **conversaciones previas** a los hechos conocidas por la persona presunta agresora que le permitan deducir la posibilidad de superar la voluntad de la víctima incluso con un sí verbal coaccionado;
- elementos como **que acudan amigos/as** y pregunten a la víctima e incluso ésta afirme que está bien a sabiendas de que la persona presunta agresora conoce su incomodidad;
- que le **suene el teléfono a la víctima y no lo coja o evite que lo coja, no quiera alejarse más, esté con más personas, se haya quedado solo/a, no colabore, tengan conocidos/as comunes, piense que va a quedar mal, etc.**

En las entrevistas manifiestan que las **personas presuntas agresoras pueden saber perfectamente que le van a proteger más esas zonas grises, donde no les pueden condenar (por falta de pruebas), y por lo tanto reinciden, porque es muy difícil que la víctima pruebe la agresión.**

Ese tiempo que se tarda en interponer la denuncia es necesario no estudiarlo de una forma aislada, sino **con arreglo al resto de las pruebas o al resto de elementos que tengamos en el juicio.**

Magistrado

"Sostiene que la relación fue consentida, extremo corroborado por los testigos que estaban en el lugar, ninguno observó circunstancias para pensar que se había producido una agresión sexual, indicando la propia amiga de la denunciante que ello le parece imposible y que **estuvieron bebiendo, bailando y el recurrente y la denunciante se fueron juntos de la mano al dormitorio y por su pie"**
(ATS 3437/2018)

Sí, lo que pasa es que también cuando **podemos citar los testigos** que tú planteas que son los del entorno de él, nunca van a testificar en contra de él. **Estas conversaciones, a no ser que en las actuaciones, en el expediente, se vea que esas conversaciones han podido existir y tú le citas al tío como testigo y el tío te está diciendo que esas conversaciones no han existido:** sin embargo, **tienes a alguien que escuchó que sí habían existido. Ahí puedes traer a tu testimonio, porque él como testigo, así como el acusado puede decir lo que le dé la gana, el testigo tiene obligación de decir la verdad.**

Abogada

(...) me ha llegado una denuncia de una chica, fuera de un bar. **No hay otra prueba porque ella sale del bar a fumarse un cigarro, él iba con ella, empiezan a besarse y él quiere más** (...) finalmente **la chica no quiso denunciar**. Es decir, primero denunció, pero cuando tuvo que hacer la declaración no quiso. (...) Y entonces, cuando fui a buscar el historial, me encontré con resultados judiciales de antecesores míos ,... que habían archivado: uno **había archivado, porque había salido con ella al bar; otro había archivado, porque se habían besado, y los amigos lo habían visto que se habían besado dentro del bar.**

Exjueza y abogada

Este material bajo licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento Procedente en el que se han basado los resultados del proyecto de investigación CONSENT [illegible] y CONSENTNET (RED2022-134866-T) financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033

c) Carga de la prueba: incidir en cómo se aseguró un entorno libre de coacciones

Con respecto a la dificultad de demostrar la coacción de terceros, **se puede demostrar si hubo intención de la persona presunta agresora al ser conocedor/a de que ese entorno era coercitivo y del que hace uso para forzar la voluntad de la víctima.**

Evidencia científica: Ante la falta de pruebas que complica la defensa de la víctima, se pueden incorporar apreciaciones que pasen de, si la persona presunta agresora percibió o no la negativa, a si aseguró un entorno libre de coacción y qué hizo para evitar el entorno/contexto coercitivo en el que se produjeron los hechos

El atestado se contextualiza, quizás no mucho, pero si se empieza con una contextualización, y luego tan pronto se toma declaración una vez se inicia el protocolo (...)

Pero en cualquier caso (...) **en el atestado se contextualiza, pero aún más se contextualiza en el ofrecimiento de acciones que se hace a la víctima en su declaración, en la declaración del investigado y en la de los testigos**, si los hay, otras veces no los hay.

Magistrada

La verdad es que bueno, **podríamos hablar de una posición dominante ¿no? me prevalgo de un dato del que soy conocedor.** Bueno, es un elemento más, es la verdad que volvemos un poco al punto de partida (...) Es muy complicado, lo debemos todo de acreditar, acreditar si esa situación hasta qué punto, **hasta qué momento esa libertad estuvo coaccionada o determinada o condicionada por todas esas cuestiones previas**, hasta qué punto, en qué grado. Porque, en fin, **muchas veces es eso, he consentido pero no he querido, he consentido pero lo quería, pero no lo quería todo, pero quería una parte, pero quería un trozo pero no quería el todo...**

Magistrada

Si los testigos describen correctamente esa conducta de depredador, pues sí que ayuda. Al final, con pequeños elementos, lo que tenemos que hacer es **vestir esa declaración única de la víctima.**

Abogada

A menudo, sólo se indaga sobre determinados aspectos y con determinadas personas (víctima, si hay agresor/a, y algunos testigos). Es una limitación. En el análisis de las entrevistas se ha mostrado que se podría incorporar a cualquier persona, no solo testimonios, que pueda aportar información que demuestre si la persona presunta agresora era conocedora de que el entorno estaba, o no, libre de coacciones.

Este material tiene licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento Procedente en el que se han basado los resultados del proyecto de investigación CONSENT (PID2019-110466RB-I00) y CONSENTNET (RED2022-134866-T) financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033

Guía orientativa: En qué fijarse o a quién preguntar

- Atender a la víctima y asegurar que está protegida
- Identificar a la persona presunta agresora
- Conocer qué relación existía entre las personas implicadas
- Determinar la existencia de lesiones físicas
- Prestar especial atención a cómo la persona presunta agresora pudo vencer la voluntad de la víctima: ¿la presionó o insistió para salir fuera, alejarse del grupo? ¿algún colega la invitó a varias bebidas alcohólicas? ¿preguntó antes a las amigas sobre ella? ¿lo había comentado con alguien? etc.
- Analizar la situación. Por ejemplo:
    - La supuesta víctima ha explicado los hechos a alguien inmediatamente después: familia, amistades, colegas, etc.
    - Identificar testigos y pruebas: móvil, *WhatsApp*, llamada, lenguaje no verbal, etc.
    - ¿Hubo alguna conversación o consentimiento previo a quedar, vía alguna red social? ¿qué contenido tenían esas conversaciones y a qué se consentía?
    - Grabación de los hechos y el conocimiento por parte de la víctima posteriormente, etc.
- Recoger relatos a personas del entorno. Por ejemplo:
    - ¿Está la víctima acompañada? ¿quiénes son y qué cuentan no sólo respecto a la víctima y al hecho en sí, sino qué recuerdan de la noche y de momentos previos?
    - ¿Qué comentarios se hicieron respecto a la persona presunta agresora, respecto a la víctima antes de los hechos? "No lo dejes escapar, ya te toca, no seas tonta, ni te lo pienses" etc.
      En relación a:
        - el estatus que va a obtener si "se lía" (espejismo del ascenso);
        - haber hablado antes de lo que harían esa noche;
        - haber señalado a alguien en concreto para "enrollarse";
        - una apuesta, un juego, un reto, un acuerdo individual o en grupo sobre los límites ("hasta dónde te dejas") como elemento a considerar en el juicio;
- Identificar si la persona presunta agresora aseguró que hubiera un entorno seguro y libre de coacciones. O si la retiró, la llevó a algún sitio, como estrategia de superar su voluntad. Si hubo presión de terceras personas para acceder a la relación y si la persona presunta agresora se aprovechó a sabiendas de esta situación

Este material tiene licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento Procedente en el que se han basado los resultados del proyecto de investigación CONSENT (PID2019-110466RB-I00) y CONSENTNET (PID2022-134866-T) financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033

PREGUNTAS POSIBLES

A la persona presunta agresora respecto a la víctima:

- ¿Tuvo conocimiento por parte de alguien de que las amistades de la víctima la animaban a que saliera del local con usted, se "liaran"?
- ¿Sabía que las amistades de ella se habían apostado que esa noche pasaba algo? ¿La había visto o había comentado con alguien que se había "liado" con otras personas en el mismo sitio de forma similar?
- ¿Sabía que sus colegas le estaban insistiendo en que no había tenido ninguna "historia/lío" desde hacía tiempo y la estaban presionando?
- ¿Cuando la vio bebiendo imaginó que esa noche había más posibilidades porque le habían dicho/sabía que no acostumbraba a beber?
- ¿Oyó cómo el grupo de personas con las que estaba la animaban a dirigirse a usted?
- ¿Era conocedor de que se quedaba sola en el local y que su grupo se marchaba?
- ¿Alguien le insistió en que no fuera "tonto" y se aprovechase de la situación? ¿Sabía que sus colegas le decían que tenía que lanzarse?
- ¿Algún camarero/a le animó a ella o a usted a que bebieran? ¿alguna persona del local le indicó que esa chica estaba disponible?
- ¿Había comentado con algún conocido que tenía ganas de "enrollarse" con alguien esa noche?
- ¿Algún conocido le insistió o presionó para que tomara una conducta determinada con las chicas?

A la presunta víctima:

- ¿Sentiste que debías "dar la talla" o "cumplir" "enrollándote"?
- ¿Pensaste que después de haber presumido de que "te había escogido" podías negarte a que pasara cualquier cosa?
- ¿Desde cuándo te animaba tu entorno a que "te liaras" o le dieras una señal?
- ¿Cuántas veces, previamente a este día, te resististe a la presión del grupo?
- ¿Qué te decían las personas que estaban contigo? No solo verbalmente: ¿cómo te miraban? ¿cómo se situaban en el local? ¿qué acuerdos previos habíais hecho, etc?
- ¿Algún camarero/a te ofreció una o más copas gratis? ¿alguien del personal del local te presentó a la persona presunta agresora o intercedió entre vosotros?
- ¿Viste a alguien que se percatara de lo que estaba sucediendo?

A otras personas:

- ¿Qué recuerdas desde el momento que viste a la víctima?
- ¿Oíste alguna frase que hiciera referencia a la víctima y a "liarse" aunque no tuviera consentimiento?
- ¿Ayudaste directa o indirectamente a que "se liara" superando su voluntad?
- ¿Organizasteis alguna estrategia para esa noche?
- ¿Alguien advirtió que el presunto agresor era conocido del local y que bromeaban con el "mercado nuevo"?

Este material tiene licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento Preventivo en el que se han basado los resultados del proyecto de investigación CONSENT (PID2019-110495RB-I00) y CONSENTNET (RED2022-134866-T) financiado por MICIN/AEI/10.13039/501100011033

DIFICULTADES

Eso es una prueba testifical, pero **encontrar colaboración es complicado.** (...)
¿Quién fue testigo? ¿Quién estuvo en la discoteca ayer? Amigos de él y de ella. "Sí, sí, pues el tío iba tal". **O sea, esa naturalidad que tendría que haber con todo el mundo, que colaborara con la policía, con el juzgado en dar su versión sobre lo que ha visto, sobre lo que había pasado sin ningún tipo de tapujos no existe.** Porque **los amigos de él no le van a perjudicar** "Pobre tío" "Es mi amigo" "Es que si no, soy un bocazas"(...) Si los compañeros de marcha de este chico agresor le dijeran: "Oye tío, para". O si se pasa intervinieran... E**s que son sus cómplices, realmente. Entonces, al final, esa es la cuestión.**

Abogada

GLOSARIO

- **Discurso coercitivo:** Es el discurso que, configurado por un desequilibrio de poder en las relaciones, influye en la socialización para vincular el atractivo a las personas con actitudes y comportamientos violentos, mientras que las personas y relaciones no violentas son -a causa de este discurso coercitivo dominante- percibidas mayoritariamente como convenientes pero no excitantes.
- **Actos comunicativos de poder e interacciones de poder:** basados en el poder y la coacción
  - **Poder interactivo:** Autoridad emergente de las relaciones entre personas (más allá del poder institucional ligado a jerarquías propias de entornos académicos/laborales). Depende del contexto, y otorga a algunos mayor influencia social y control, mientras que otros tienen menos agencia. Resalta la relevancia de las relaciones interpersonales y las interacciones que pueden configurar el desequilibrio de poder entre personas.
- **Actos comunicativos dialógicos e interacciones sin poder:** buscan consenso y entendimiento

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: Artículo 178.

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul, 11V.2011. Artículo 36

Artículo 36 – Violencia sexual, incluida la violación

1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente:

- a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpode otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto
- b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona;
- c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

2 El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes.

3 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno

Este material tiene licencia Creative Commons y forma parte del Conocimiento ... financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033